

# OLG Köln · Urteil vom 3. Februar 1999 · Az. 5 U 118/98

## Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 22. April 1998 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 160/93 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Kläger stehen die mit der Berufung noch geltend gemachten Schmerzensgeldansprüche wegen der am 17.07.1989 vom Beklagten zu 1) in der Klinik der Beklagten zu 2) durchgeführten plastischen Ohrenoperation gemäß §§ 823 Abs. 1 Satz 1, 847 BGB nicht zu.

1.

Deliktische Schadensersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu 1) kommen, wie das Landgericht mit zutreffenden Erwägungen festgestellt hat, schon deshalb nicht in Betracht, weil dieser, was mittlerweile unstreitig ist, als Beamter auf Lebenszeit gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur haftet, wenn dem Kläger ein anderer Ersatzpflichtiger nicht zur Verfügung steht. Diese Haftungsvoraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, denn der Kläger ist grundsätzlich nicht gehindert, seine Ansprüche auf Ersatz immateriellen Schadens gegenüber der Beklagten zu 2) geltend zu machen, die im Rahmen der deliktischen Haftung für eventuelle Behandlungsfehler oder Aufklärungsversäumnisse des Beklagten zu 1) nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB einzustehen hätte. Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Haftung für den Verrichtungsgehilfen nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen sein könnte, bestehen nicht. Die Beklagte zu 2) hat vielmehr von der Möglichkeit der Führung des Entlastungsbeweises keinen Gebrauch gemacht.

Allein der Umstand, dass Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 2) möglicherweise verjährt sind, bedeutet hingegen nicht, dass der Kläger "nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag" im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Abzustellen ist im Rahmen dieser Vorschrift vielmehr darauf, ob die Möglichkeit der

Inanspruchnahme eines Dritten für den Verletzten überhaupt einmal bestanden hat. Wenn er sich selbst dieser Möglichkeit durch Verjährenlassen begibt, so entfällt hierdurch das Haftungsprivileg des Beamten nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht (vgl. Palandt-Heinrichs, 58. Aufl., § 839 BGB Rdnr. 57 m.w.N. aus der Rechtsprechung).

2.

Auch die Beklagte zu 2) ist nicht verpflichtet, dem Kläger nach Maßgabe der §§ 823 Abs. 1 Satz 1, 847 BGB ein Schmerzensgeld zu leisten. Eine derartige Verpflichtung ergibt sich weder aus einem Behandlungsfehler des Beklagten zu 1) bei der Durchführung der Operation vom 17.07.1989, noch daraus, dass der Beklagte zu 1) die gebotene Aufklärung des Klägers über die Risiken des von diesem gewünschten operativen Eingriffs oder das Nichtbestehen einer medizinischen Indikation für die gewünschte kosmetische Veränderung schuldhaft unterlassen hätte.

a)

Der Senat vermag zunächst einen Verstoss gegen die dem Beklagten zu 1) obliegenden ärztlichen Sorgfaltspflichten nicht darin zu erkennen, dass dieser die vom Kläger ausdrücklich gewünschte plastische Operation an den Ohrmuscheln überhaupt ausgeführt hat, obwohl für eine solche kosmetische Korrektur nach objektiven Maßstäben keine Indikation bestand. Der Kläger beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, Ursache für seinen Operationswunsch sei - für den Beklagten erkennbar - eine psychologische Fehlhaltung gewesen. Unter diesen Umständen habe der Beklagte zu 1) die Operation ablehnen müssen. Diese erstmals im Berufungsverfahren erhobene Argumentation überzeugt nicht.

Dies gilt zunächst bereits hinsichtlich der Bezugnahme des Klägers auf das - zu einer anders gelagerten Beweisfrage - erstattete Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. G. vom 02.05.1996 (Bl. 219 ff, insbesondere Bl. 230, 235 d.A.). Zwar hat der Sachverständige dort ausgeführt, die Korrekturwünsche des Klägers vor der Operation vom 17.07.1989 seien für ihn "nur schwer nachzuvollziehen", da er auf den in der Gerichtsakte vorhandenen, den Zustand der Ohren des Klägers vor der streitgegenständlichen Operation dokumentierenden Lichtbildern eine Abnormität des Erscheinungsbildes nicht feststellen könne. An anderer Stelle hat der Sachverständige ausgeführt, der Beklagte zu 1) hätte dem Kläger besser von der gewünschten operativen Korrektur abraten sollen. Aus den Feststellungen des Sachverständigen ergibt sich jedoch zum einen eindeutig, dass dieser in dem

diesbezüglichen Verhalten des Beklagten zu 1) keineswegs einen Behandlungsfehler sieht. Im übrigen muss aber auch bereits zweifelhaft erscheinen, ob die dem Sachverständigen zur Verfügung stehenden Lichtbilder betreffend den präoperativen Zustand der Ohren des Klägers überhaupt eine hinreichend sichere Beurteilungsgrundlage darstellten, denn auf diesen Lichtbildern (vgl. Bl. 46, 47 des Anlagenhefts) sind Einzelheiten der Ohrmuschel des Klägers überhaupt nicht zu erkennen.

Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler des Beklagten zu 1) bestehen demnach nicht. Nicht jeder aus objektiver Sicht nicht indizierte plastische Eingriff stellt zwangsläufig einen Behandlungsfehler des Operateurs mit der Folge einer deliktischen Haftung dar. Dies ist auch der vom Kläger zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (AHRS, KZA.2420/2) nicht zu entnehmen. Gerade bei Schönheitsoperationen beruht der Operationswunsch des Patienten vielfach auf dessen höchstpersönlichem ästhetischen Empfinden. Das, was von einer Vielzahl von Menschen als normal oder jedenfalls akzeptabel hingenommen wird, kann dem Einzelnen missfallen und ihn unter Umständen sogar sehr belasten. Angesichts dessen wäre es verfehlt, vom plastischen Chirurgen zu verlangen, dass er in all diesen Fällen eine Operation von vornherein unterlässt. Etwas anderes gilt freilich dann, wenn eine Besserung des von dem Patienten beklagten Zustandes von vornherein medizinisch ausgeschlossen erscheint (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O.). In einem solchen Fall darf eine Operation, beispielsweise aus rein psychologischen Gründen, gegebenenfalls nur nach vorheriger Hinzuziehung psychologischer oder psychiatrischer Hilfen durchgeführt werden.

Gleiches mag dann gelten, wenn der Patient für den Behandler erkennbar unter einer psychischen Störung leidet, die Ursache für den Operationswunsch ist (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O.).

Die genannten Voraussetzungen liegen im Fall des Klägers jedoch nicht vor. Dieser beruft sich zwar darauf, Ursache seines Operationswunsches sei allein eine psychisch bedingte Fehlvorstellung gewesen. Seinem Vortrag lässt sich aber nicht entnehmen, dass dies für den Beklagten zu 1) zum Zeitpunkt der Durchführung der Operation auch erkennbar war. Allein die Darlegung, dass aus objektiver Sicht eine Missbildung der Ohren des Klägers damals nicht vorgelegen habe, reicht in diesem Zusammenhang nicht aus.

Dem Vortrag des Klägers ist auch nicht zu entnehmen, dass der Eingriff von vornherein zum Scheitern verurteilt war. Der Kläger trägt in der Klageschrift selbst vor, dass er dort genau bezeichnete Änderungen des Erscheinungsbildes seiner Ohren wünschte. Dass diese objektiv durch den vorgenommenen Eingriff von Anfang an nicht hätten erreicht werden können, ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers, aber auch aus dem Ergebnis des eingeholten Sachverständigengutachtens nicht. Selbst wenn als richtig unterstellt wird, dass die Ohren des Klägers aus objektiver ästhetischer Sicht keiner Änderung bedurften, bedeutet dies nicht zwingend, dass die vom Kläger vorgetragenen Änderungswünsche von vornherein nicht erfüllt werden konnten. Aus diesem Sachverhalt lassen sich Schadensersatzansprüche des Klägers demnach nicht herleiten.

b)

Die Beklagte zu 2) ist aber schließlich auch nicht deshalb zur Leistung von Schmerzensgeld verpflichtet, weil der Beklagte zu 1) vor dem operativen Eingriff eine objektiv gebotene medizinische Aufklärung des Klägers unterlassen hat.

Zunächst ergibt sich bereits aus der von den Beklagten zu den Akten gereichten Einverständniserklärung des Klägers vom 14.07.1989 (Bl. 65 d.A.), dass dieser vor der Operation über das Risiko von Blutungen, Entzündungen, einer Missbildung des Ohrs sowie eines Misserfolges des geplanten plastischen Eingriffs aufgeklärt worden ist. Angesichts dieser eindeutigen und unmissverständlichen schriftlichen Erklärung, die vom Kläger unstreitig persönlich unterzeichnet worden ist, ist sein bloß pauschaler Vortrag, eine solche Aufklärung habe nicht stattgefunden, als unzureichend und damit unbeachtlich anzusehen.

Im Ergebnis kann eine Haftung der Beklagten auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Beklagte zu 1) - was unstreitig ist - den Kläger vor dem Eingriff nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass aus objektiver Sicht überhaupt keine Indikation für den gewünschten Eingriff bestand.

Zum einen erscheint bereits zweifelhaft, ob eine Verpflichtung zu derartiger Aufklärung überhaupt bestand, denn die Behauptung des Klägers, das Erscheinungsbild seiner Ohren habe auch vor dem Eingriff keiner Korrektur bedurft, kann - wie bereits ausgeführt - auch in Ansehung des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. G. wegen der nur beschränkten Aussagekraft der diesem und dem Gericht zur Verfügung stehenden Dokumentation des präoperativen Zustands der Ohren des Klägers nicht als bewiesen angesehen werden.

Darüberhinaus wären eventuelle deliktische Schadensersatzansprüche des Klägers aus einem solchen Aufklärungsversäumnis aber auch gemäß § 852 BGB verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB beginnt im Falle der Verletzung von Aufklärungspflichten erst dann zu laufen, wenn dem Geschädigten die Tatsachen bekannt sind, aus denen sich die besondere Aufklärungspflicht ergibt (vgl. OLG Köln, VersR 88, 745 und OLG Düsseldorf, VersR 86, 1193 f, 1194). Grundsätzlich begann die Verjährung der Ansprüche wegen eines solchen Aufklärungsversäumnisses somit erst dann, wenn dem Kläger bekannt war, dass der Zustand seiner Ohren aus objektiver Sicht nicht zu beanstanden war. Dies war nach der Darstellung des Klägers erst nach Kenntnisnahme von dem Gutachten des Sachverständigen Prof. G. im vorliegenden Verfahren der Fall. Zu beachten ist jedoch, dass im Falle von Aufklärungsversäumnissen dem Geschädigten grundsätzlich zuzumuten ist, sein Wissen durch einfache zumutbare Maßnahmen zu vervollständigen, wobei diese Pflicht dann wesentlich verstärkt ist, wenn einmal ein Schaden eingetreten ist (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., Seite 1194). Unterlässt der Geschädigte diese zumutbaren Anstrengungen, so muss er sich so behandeln lassen, als hätte er die Kenntnis von der Aufklärungspflichtverletzung schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Schadensentwicklung gehabt (BGH VersR 76, 293). So liegt der Fall hier. Dem Kläger war nach seinem eigenen Vorbringen schon am 17.08.1989 bekannt, dass das Ergebnis des Eingriffs nicht seinen Vorstellungen entsprach. Wie sich aus seinem Klagevorbringen ergibt, beanstandet er von Anfang an auch die Verletzung einer Aufklärungspflicht durch den Beklagten zu 1). Unter diesen Umständen ist der Beginn der Verjährungsfrist für eine Aufklärungspflichtverletzung im oben dargestellten Sinne ebenfalls mit dem 17.08.1989 anzunehmen, denn dem Kläger war es jedenfalls bei zumutbarer Anstrengung ohne weiteres möglich zu erkennen, dass seine Ohren von Anfang an aus objektiver Sicht keiner Korrektur bedurften. Eventuelle Schadensersatzansprüche des Klägers aus diesem Gesichtspunkt gegenüber der Beklagten zu 2) waren daher zum Zeitpunkt der diesbezüglichen Klageerweiterung, mithin am 29.04.1994, gemäß § 852 Satz 1 BGB verjährt.

Die Hemmung der Verjährung durch Anrufung der Gutachterkommission ist, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, allenfalls im Verhältnis des Klägers zu dem Beklagten zu 1) eingetreten. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Erwägungen in dem angefochtenen Urteil Bezug. Für die Richtigkeit des vom

Landgericht eingenommenen Rechtsstandpunktes spricht weiterhin folgender maßgeblicher Gesichtspunkt: Der Beklagte zu 1) hat auf eine an ihn gerichtete Aufforderung des Klägers auf die Erhebung der Einrede der Verjährung ausdrücklich verzichtet. Dies hat hingegen die Beklagte zu 2) nicht getan, obwohl ein gleichlautendes Schreiben vom Kläger bzw. dessen Bevollmächtigten auch an sie gerichtet worden ist. Bei dieser Sachlage liegt es auf der Hand, dass sowohl der Kläger, als auch die Beklagten von einer Selbständigkeit beider Beklagter im Hinblick auf den jeweiligen Lauf der Verjährungsfrist bzw. die Hemmung dieser Frist durch Verhandlungen über den Streitgegenstand oder die Anrufung der Gutachterkommission ausgegangen sind. Es besteht mithin keine Veranlassung, die durch die Anrufung der Gutachterkommission durch den Kläger eingetretene Hemmung der Verjährung gemäß § 208 BGB auch auf das Verhältnis des Klägers zur Beklagten zu 2) zu erstrecken.

Die Berufung war demnach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Streitwert im Berufungsverfahren und Beschwer für den Kläger: 7.000,00 DM